

## » ESCALAS GRADUALES.

## ESCALA NÚM. 1.

## Grados.

- 1.º Muerte.
- 2.º Cadena perpétua.
- 3.º Cadena temporal.
- 4.º Presidio mayor.
- 5.º Presidio menor.
- 6.º Presidio correccional.
- 7.º Arresto mayor.

## ESCALA NÚM. 2.

## Grados.

- 1.º Reclusion perpétua.
- 2.º Reclusion temporal.
- 3.º Prision mayor.
- 4.º Prision menor.
- 5.º Prision correccional.
- 6.º Arresto mayor.

## » ESCALA NÚM. 3.

## Grados.

- |                             |   |
|-----------------------------|---|
| 1.º Relegacion perpétua.    | 7.º Destierro.                                |
| 2.º Extrañamiento perpétuo. | 8.º Sujecion á la vigilancia de la autoridad. |
| 3.º Relegacion temporal.    | 9.º Reprension pública.                       |
| 4.º Extrañamiento temporal. | 10.º Caucion de conducta.                     |
| 5.º Confinamiento mayor.    |   |
| 6.º Confinamiento menor.    |   |

## » ESCALA NÚM. 4.

## Grados.

- |   |                  |   |
|---|------------------|---|
| 1.º Inhabilitacion absoluta perpétua, para..... | cargos.....      | derechos políticos.                     |
| 2.º Inhabilitacion especial perpétua, para..... | cargo público... | derechos políticos, profesion ú oficio. |
| 3.º Inhabilitacion especial temporal, para..... | cargo público... | derechos políticos, profesion ú oficio. |
| 4.º Suspension de algun..                       | cargo público... | derecho político, profesion ú oficio.»  |

## CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—Art. 55. Cuando la ley disponga en términos generales que se aplique una pena inferior á otra en uno ó muchos grados, se observarán las graduaciones siguientes:

- |                   |   |
|-------------------|---|
| 1.º La muerte.    | 7.º La reclusion.   |
| 2.º El ergástolo. | 8.º La relegacion.  |
| 3.º El cuarto     | 9.º La prision ó el confinamiento.                        |
| 4.º El tercer     | 10.º El destierro correccional, ú otras penas de policia. |
| 5.º El segundo    |   |
| 6.º El primer     |   |

La cadena, aunque se sufra en presidio, tendrá la misma graduacion señalada en los números 3, 4, 5 y 6.

Art. 56. Para las penas no indicadas en el artículo anterior, la graduacion del paso de una pena mas grave á otra mas leve será la siguiente:

## I.

- 1.º El destierro perpétuo del reino.
- 2.º El destierro temporal del reino.
- 3.º El confinamiento ó destierro correccional.
- 4.º Las penas de policia, excepto la detencion.

## II.

- 1.º La interdiccion de cargos públicos.
- 2.º La interdiccion temporal ó el destierro correccional.
- 3.º La multa correccional.
- 4.º Las penas de policia, excepto la detencion.

Art. 57. El paso de una pena menor á una mas grave, se hará en el orden siguiente:

- |                    |                     |                    |                    |
|--------------------|---------------------|--------------------|--------------------|
| 1.º El primer      | } grado de prision. | 6.º El primer      | } grado de cadena. |
| 2.º El segundo     |                     | 7.º El segundo     |                    |
| 3.º El tercer      |                     | 8.º El tercer      |                    |
| 4.º La relegacion. |                     | 9.º El cuarto      |                    |
| 5.º La reclusion.  |                     | 10.º El ergástolo. |                    |
|                    |                     | 11.º La muerte.    |                    |

*La cadena, aunque se sufra en presidio, tendrá la misma graduacion señalada en los números 6, 7, 8 y 9.*

*Art. 58. Para las penas no indicadas en el artículo anterior se agravarán los grados en la forma que sigue:*

## I.

- 1.º *La interdiccion temporal de cargos públicos.*
- 2.º *La interdiccion perpétua.*
- 3.º *La relegacion:—y así sucesivamente, en orden progresivo, imponiéndose siempre al mismo tiempo la interdiccion perpétua.*

## II.

- 1.º *El destierro temporal del reino.*
- 2.º *El destierro perpétuo del reino.*
- 3.º *El primer grado de presidio:—y así sucesivamente, y en orden progresivo, imponiéndose siempre al mismo tiempo el destierro perpétuo.*

## III.

- 1.º *El confinamiento ó el destierro correccional.*
- 2.º *La prision, en el mismo grado que la pena anterior, y agravándola sucesivamente.*

## IV.

- 1.º *La interdiccion temporal, ó la multa correccional.*
- 2.º *El confinamiento en primer grado:—y así sucesivamente en orden progresivo, imponiéndose siempre conjuntamente la interdiccion temporal ó la multa correccional.*

## COMENTARIO.

## I.

1. El artículo 24 nos habia dado la *escala general* de las penas; pero aunque se haya hablado muchas veces despues de las *graduales*, no las hemos encontrado hasta el presente. Aquí es donde se llena esa necesidad, cuya satisfaccion hacia indispensable el sistema artístico en que está concebido y ejecutado el Código.

2. Por poco que se reflexione sobre éste, se echará de ver que si otras leyes antiguas y modernas no han tenido necesidad de semejantes escalas, la nuestra no podia pasar sin ese recurso. Consiste todo en que aquellas otras no han dado reglas generales, como la nuestra, para encontrar las penas del delito frustrado y de la tentativa, de la complicidad y el encubrimiento, de la atenuacion ó agravacion de circunstancias, por medio de determinadas relaciones con las normales del delito comun, y aumentando ó sustrayendo, ó sea ascendiendo y bajando, en el ordenado cuadro de la penalidad. Cuando á cada crimen, de que se habla, siguen particulares explicaciones sobre esas sus naturales referencias: cuando tras del castigo de cada hecho se anuncia el castigo de su tentativa y el de su complicidad: cuando hay un artículo para las circunstancias atenuantes como el 94 de la reforma del Código francés, sencillo y natural es entónces que no haya precision de reglas, y de séries, y de tablas, como las que se encuentran en este primer libro, en esta parte artística del nuestro.

3. Pero éste nuestro ha querido ser mas filosófico y á la vez mas simple, aunque exija alguna vez mas intensidad de atencion para que se le comprenda. El nuestro ha querido seguir, hasta donde lo alcance el arte humano, las reglas de proporcion entre las penas y los delitos, que nos inspira á todos la conciencia como una gran base de la materia penal. El nuestro ha pugnado por ostentarse con la regularidad posible; y no ha retrocedido ante ninguno de los adelantos que mostraban en sus respectivas condiciones el del Brasil ó el de las Dos-Sicilias. Por eso hemos hallado en él toda la teoría general de este primer libro: por eso era menester que halláramos, y por eso hallamos, la escala gradual de las penas.

4. Fáltanos ahora ver por qué esta escala no es simple, sino que se compone de cuatro parciales, en la que está distribuido el primer catálogo, la escala general.

5. El fundamento de semejante idéa lo acabamos de indicar en los párrafos que preceden, puesto que no es otro que esa misma deseada proporcion entre las penas y los delitos. La observacion que ha calificado á estos en distintas categorías, ha debido inspirar el arte que ordena las primeras en diversos grupos. El carácter natural que en los castigos se halla, ha debido hacer que no se pongan en una misma série, que no se destinen para una propia familia de culpas, sino los que tengan entre si,—discúlpenos la frase,—una evidente relacion de parentesco.

6. Véase, pues, el artificio de las escalas graduales; y se conocerá que en cada una de ellas hay una idéa que domina, y á la cual no se abandona en sus distintos grados. La homogeneidad de todos éstos ha sido el pensamiento de la ley, el propósito que ha querido realizar. Sólo así podia justificarse el sistema de ascender ó descender en la graduacion; porque sólo así habria verdadera y naturalmente *escala*. Entre penas heterogéneas, ésta no existiria, ó caso de quererla hacer, seria plenamente

artificial, y por tanto absurda y repugnante. Al bajar un grado ó al subirlo, expondríase el precepto á desnaturalizar completamente la índole de la penalidad deseada.

7. Hé aquí, por el contrario, lo que sucede en nuestro sistema. Al castigar la ley el delito típico, fundamental, puede escoger entre las cuatro escalas señaladas, y decidirse por aquella cuya idéa constitutiva tenga relacion con la índole del delito. Hecho ésto, ya hay seguridad de que en todas las penas de referencia, en aquellas que procedan del grupo de culpas que en derredor del delito se levantan, ó bien sea de las modificaciones de éste, en todas tendremos castigos análogos al fundamental que nos sirve de base. No saliendo como no se ha de salir de la escala, el carácter penitenciario se ha de conservar inalterable, ora sea que se baje, ora que se suba. El peligro de lo heterogéneo, de lo disparatado, desapareció completamente.

8. Supongamos que fué cadena temporal el tipo del castigo, que se adoptó para los delitos de tal clase. Si nos vemos necesitados á subir en su escala, tendremos la cadena perpétua: si nos vemos precisados á descender tendremos el presidio mayor, el presidio menor, el presidio correccional. La idéa de un trabajo duro y degradante nos acompaña siempre en nuestro ascenso ó en nuestro descenso: y cuanto la ley puede dar el carácter de bajo y de vil, acompaña á este género de penalidades. Los delitos viles son los que las reclaman.

9. Supongamos que es relegacion la pena fundamental que se adopta para tal otro género. Si en esta línea se hace necesario que subamos ó bajemos igualmente, la escala nos presentará por un lado hasta la relegacion perpétua, y de ahí descenderá al extrañamiento y al confinamiento, en sus diferentes especies, y hasta al destierro y caucion de conducta. La idéa de alejar, de echar de un punto al sentenciado, la idéa de perder aquellos lugares donde hemos nacido, donde vivíamos, hasta el que llamábamos pátria es la idéa dominante en esta série. Todas las modificaciones del delito serán castigadas con modificaciones de la propia pena.

10. Hé aquí explicado el pensamiento de donde se deriva tanto este artículo como otros muchos de nuestro Código.—Hay diferentes escalas de penalidad—ha dicho el legislador. Así, para cada grupo de delitos se podrá escoger la idéa que pareciere mas propia: así, en cada grupo de delitos no se saldrá nunca de un género, de una categoría de castigos homogéneos. Relacion, en cuanto es posible, del crimen con la pena; y relacion de las penas entre sí, cuando se trata de hechos análogos. Tal es el doble é interesante objeto que en este lugar ha querido llenarse.

## II.

11. Las escalas adoptadas son cuatro, como hemos visto en el artículo. Ni son tan pocas que quedase sin éxito la idéa que acabamos de enun-

ciar, ni son tantas que produjesen confusion é incertidumbre en la práctica del Código mismo. Se diferencian bien unas de otras, y no dejan ningun vacío, en cuanto lo permite el catálogo general de penas del artículo 24, sobre el cual habian de fundarse.

12. La idéa dominante de la primera es la del trabajo duro: su carácter es, por decirlo así, mas físico, mas personal, mas material que el de ninguna otra. Ahí está la cadena, que sujeta el cuerpo de los delincuentes: ahí está ese mismo nombre de presidio, cuya repugnancia nos afecta de un modo invencible. El asesino por precio, y el ladron, reclaman evidentemente tal clase de expiaciones.

13. La idéa dominante de la segunda escala es la pérdida de la libertad, es el encerramiento. Puede haber en ella trabajo, pero no es éste su carácter capital, no es éste lo que la constituye. Un preso, un recluso, es un hombre que no puede disponer de sí, á quien el mundo separa de la generalidad de sus semejantes, á quien extrae de su movimiento y de sus goces, á quien confisca y reduce á la imposibilidad de dañar. Los actos de pasion, y los delitos políticos de cierto género indican entre otros semejante clase de penas.

14. El pensamiento de la tercera escala consiste, como dijimos mas arriba, en el echamiento de la tierra. Su analogía es notoria con delitos que sólo pueden cometerse en ciertos lugares.

15. Por último, la escala cuarta se compone de penas que afectan á la posesion y á la capacidad de cargos públicos y de derechos políticos. Estas penas, accesorias muchas veces, son tambien principales, y análogas en casos que tienen relacion con esos cargos y esos derechos. En ninguna de las escalas anteriores habrian cabido como grados distintos y propios: aquí ocupan perfectamente un puesto, cuya aplicacion se advina, y que mas adelante encontraremos realizada.

16. Examinado así, en globo, el pensamiento de las cuatro escalas en cuestion; indicados así, someramente, algunos delitos que tienen relacion con cada una de ellas; procederemos á varias observaciones especiales á que dan lugar, y que no creemos estén mas justificadas en ningun otro sitio.

17. A la cabeza de la primer escala, y sólo en ella, encontramos escrita la pena de muerte. Esto quiere decir, ó que sólo debe tener lugar esa pena en aquellas líneas de crímenes sobre las cuales pueden caer los trabajos duros y forzados, de la cadena y del presidio, ó bien que cuando un delito ha merecido la pena capital, todos los relacionados con él, todos los que le son dependientes, por complicidad, encubrimiento, tentativa, etc., todos se han de penar con esa cadena ó ese presidio. Entre la muerte y los castigos de la segunda escala no se establece contacto alguno. La muerte y esos otros son notoriamente heterogéneos y discordantes.—Esto es lo que de lo escrito se deduce.

18. Pero eso nos parece á nosotros poco meditado ó poco conveniente. Aquel castigo supremo, toda vez que por una dolorosa necesidad tie-

ne la ley que consagrarlo, debería en nuestro juicio hallarse á la cabeza de las dos primeras escalas. Lo mismo se puede llegar á incurrirse en él por delitos viles que por delitos que no lo son, por pasiones vergonzosas é infamantes que por pasiones de suyo nobles. Si el asesino há menester la pena de muerte, también el reo político puede merecerla en algunos supuestos. Y sin embargo, la relacion natural de ese castigo es en el primer caso con la cadena y sus dependientes, y en el segundo con la reclusion y los suyos. ¿Por qué, pues, no ha de estar la palabra *muerte* escrita sobre las dos columnas? ¿Por qué no ha de poder descenderse de ella, lo mismo por la una que por la otra?

19. No se crea que abogamos por encrudecer al Código; abogamos, léjos de eso, por humanizarlo. El hecho es que la pena de muerte se impone en todos los casos, por lo ménos, en que nosotros la impondríamos; la diferencia está en que al descender de tal castigo, no puede bajarse segun el mismo Código sino por una escala, y nosotros habríamos hecho posible que por entrambas se bajase. ¿No es ésto, rigurosamente, mas humano, supuesto que la segunda escala lo es mucho más que la primera?

20. A decir verdad, y coincidiendo con lo que hemos escrito en el Comentario del art. 70, nosotros no hubiéramos nunca impuesto sola la pena de muerte; como que no reconocemos delito alguno en el que no pueda haber circunstancias atenuantes. Partiendo de este principio, en cada crimen que hubiésemos de castigar con la última pena, habríamos dicho que lo seria con la de cadena perpétua á muerte, ó bien con la de reclusion á muerte. De este modo, quedaria indicada desde luego la escala en que se habria de descender; y ninguna dificultad podria embarazarlos en el hecho de corresponder la muerte á las dos líneas de penalidades. Mas, aun cuando no se hubiese seguido, como no se sigue en el Código todo el conjunto de nuestro pensamiento, siempre fué posible haberlo adoptado por lo ménos en parte, colocando la pena capital á la cabeza de entrambas columnas. Algun nuevo artículo de explicacion habria disipado fácilmente las dificultades que de ello nacieran.

21. Y tanto es así, que, si no nos engaña nuestra memoria, hubo un tiempo en que lo tuvo acordado la Comision que redactaba nuestra ley. Sentimos infinito que el haber dejado despues de pertenecer á ella nos haya privado de conocer las razones que causarian tal innovacion, en nuestro concepto desgraciada.—Pero basta ya, de presente al ménos, sobre esta materia.

22. Viniendo ahora á la consideracion de las escalas en sí mismas, nos parecen formadas con la posible exactitud. Los grupos de penas están bien entendidos, y el carácter de cada cual de ellos resaltaba de una manera notoria. Donde sus líneas comienzan á confundirse, es sólo donde por precision ha de suceder ese hecho necesario. Los grados inferiores, los grados últimos, no pueden ménos de ser comunes en más de una de semejantes séries. De otro modo nos quedaríamos muy altos en la esfera de la penalidad.

23. Por ésto es por lo que el arresto mayor se encuentra al pié de las dos escalas, primera y segunda: por ésto, por lo que la multa se considera, como despues veremos,—art. 82—el grado inferior de todas las escalas. La penalidad en sus primeros pasos marcha por un solo camino: despues, cuando adquiere mas gravedad é importancia, es cuando se divide en varios ramales.

### III.

24. Comparando estas escalas graduales con la escala general del artículo 24, se notará fácilmente que no están clasificadas en ellas todas las penas que la primera señaló.—Semejante hecho necesita que nos detengamos á conocerlo bien, y á examinar sus causas y sus resultados.

25. Desde luego, faltan en las escalas graduales todas las penas designadas como accesorias en el catálogo general, á saber; la argolla, la degradacion, la interdiccion civil, la pérdida de los instrumentos y efectos del delito, el resarcimiento de gastos, y las costas judiciales.—Pero aquí es muy óbvia la razon de semejante falta. Tales penas son siempre un accidente de otras, y por consiguiente las acompañan donde quiera que están, como lo tiene determinado la ley.—(Véase la seccion 3.<sup>a</sup> del capítulo 3.<sup>o</sup>) De consiguiente, respecto á ellas no hay que hablar de escala ni de graduacion. Existen cuando existen esas otras que las llevan consigo.

26. Mas aparte de las accesorias, hay otras tres penas no comprendidas en estas escalas, dos del orden de correccionales, una del orden de leves (1). Aquellas son la reprehension pública y la sujecion á la vigilancia de las autoridades: ésta es el arresto menor.—Ahora bien: la no existencia de estas tres penas en las escalas de que tratamos puede dar lugar á dudas muy fundadas.—Si ellas se imponen—como se imponen en efecto por la ley—á alguna falta ó delito ¿cómo y por cuál série se disminuirán para hacer la aplicacion oportuna á la tentativa del mismo delito, y á sus cómplices ó á los de la falta? El artículo dice que las escalas graduales están para este caso; mas en las escalas graduales encontramos ese vacío, y los artículos siguientes que nos ofrecen otras explicaciones están mudos en cuanto á éstas.

27. ¿Dirémos que esas penas de que se trata lo son *sui generis*, extrañas á toda idéa de escala y graduacion, y que sólo deben imponerse cuando la ley las prefija, sin que haya que considerarlas de ningun modo para el caso de la tentativa, de la complicidad ni del encubrimiento?

28. ¿Dirémos que, con arreglo al artículo 82, por debajo de ellas está

(1) No hemos querido suprimir lo que resta de este Comentario, á pesar de que la reforma de 1850 añadió á las escalas la Vigilancia y Reprension que habíamos echado de ménos. Así se conocerán nuestras idéas.

siempre la multa, de modo que cada una de ellas y la multa misma constituyen una escala especial?

29. ¿Dirémos, por último, que por más que la ley haya considerado en abstracto estas penas como principales, la verdad es,—y así aparece en su práctica—que debemos mirarlas como complementarias, ya que no como accesorias; y que por tanto no hacen falta para deducir la penalidad de tentativas, frustraciones, complicidades y encubrimientos, toda vez que tengamos las principales, acompañadas ó completadas por ellas, y correspondientes á alguna de las escalas de este artículo?

30. Tal vez todos estos tres supuestos tienen algo de verdad. De seguro respecto al arresto menor, que constituye el solo toda la categoría de las penas leves, no puede quedarnos duda en que la multa le acompaña y le sigue en orden. La multa, hasta quince duros, puede ser estimada pena leve. Es, pues, claro, que se yuxtapone á aquel arresto, y que desempeña el lugar de su grado inferior, como lo desempeña en las otras escalas. Esta, implícitamente lo es.

31. Mas á pesar de ello, á pesar de que son rarísimos los casos en que se aplican solas las otras dos penas sobre que cae nuestra presente observación; á pesar de que en algunos de ellos no cabe materialmente ni la complicidad ni la tentativa; todavía creemos que tales hipótesis no justifican el absoluto silencio de la ley sobre una dificultad tan fácil de concebir. La pena de sujeción á la vigilancia de las autoridades, aunque sea acompañando á otras, es bastante comun en cierta clase de delitos. ¿Se ha de imponer, ó no se ha de imponer también, á los cómplices y á los autores de la tentativa? ¿Cuál es su grado inferior, si no lo es ella propia?

32. Por lo que á nosotros hace, confesando nuestra duda en el punto constituido, no la tendríamos á fé, en el orden constituyente. Sin incluir á estas penalidades en ninguna de las cuatro escalas, habríamos dicho por una disposición especial que, siempre que la ley los impusiese, se extenderían á los autores del delito frustrado y de la tentativa, á los culpables de la complicidad y del encubrimiento. Nos parece que á tales personas es justo reprenderlas, y es necesario vigilarlas.

#### Artículo 80.

«En los casos en que la ley señala una pena superior á otra determinada, sin designar especialmente la que se deba imponer, si no hubiere pena superior en la escala gradual respectiva, ó la pena superior fuere la de muerte, se impondrá la de cadena perpétua.»

#### COMENTARIO.

1. En este artículo se comprenden varias ideas. La primera es que la pena de muerte no se ha de estimar nunca impuesta de un modo implícito, y que no se ha de aplicar por una mera ascension de escala, sino cuando la ley expresamente la señalare. Esto es humano y justo: ésto merece nuestra completa aprobacion. La vida del hombre es, sin duda alguna, acreedora á tanto respeto.

2. La segunda idea consiste en que mas allá del término superior de la segunda y de la tercera escala, puede encontrarse un grado mas alto; á saber, el de la cadena perpétua.—Esto, por el contrario, ni nos parece preciso, ni cautiva nuestro asentimiento. ¿Por qué y para qué? ¿No es introducir la confusion en la naturaleza y el objeto de las escalas? ¿No son bastante grandes la reclusion y la relegacion perpétuas, y aquella sobre todo, para que no necesiten esa heterogénea agravacion?

3. Volvemos á decir lo que hemos manifestado en el Comentario al artículo 79. Nosotros habríamos puesto también la pena de muerte á la cabeza de la segunda escala; pero no confundiríamos nunca á la primera con las otras dos. Si creíamos necesario algo superior á la relegacion perpétua, acudiríamos á la reclusion de la misma clase. De la reclusion á la cadena no saltaríamos jamás.

#### Artículo 81.

«Cuando sea necesario elevar la inhabilitacion absoluta perpétua á otro grado superior, se agravará la inhabilitacion con la prision menor.

»Cuando haya de pasarse de aquella pena á otra inferior, se impondrá la de inhabilitacion absoluta temporal, y de ésta se bajará á la suspension.»

#### COMENTARIO.

1. La forma de agravacion que se determina en el primer párrafo de este artículo incluye también el tránsito de una á otra escala; pero este tránsito no es repugnante como el que impugnábamos en nuestro co-